Deutscher Bundestag **Drucksache 17/8691**
17. Wahlperiode 16. 02. 2012

Antwort
der Bundesregierung

auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Nicole Maisch, Dr. Gerhard Schick, Ingrid Hönlinger, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 17/8516 –

Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Schrottimmobilien als Vermögensanlage

Vorbemerkung der Fragesteller

Seit den 90er-Jahren werden systematisch minderwertige Immobilien (sogenannte Schrottimmobilien) als Vermögensanlage oder Altersvorsorge über unterschiedliche Vertriebswege verkauft. Bei diesen Schrottimmobilien ist der Verkehrswert erheblich geringer als der vom Anleger aufgenommene Kredit. Kommt es zu einem vorzeitigen Verkauf oder der Verwertung der Immobilie, erleiden Anleger teils existenzbedrohend hohe Verluste. In Deutschland wurden bereits Hunderttausende Opfer dieser Erwerbermodelle. Die Geschädigten suchen nach wie vor rechtlichen und staatlichen Schutz.

Die Finanzierung der Immobilienkredite wurde teilweise von namhaften Kreditinstituten wie der Deutschen Bausparkasse Badenia AG und der früheren Hypo-Vereinsbank angeboten. Die Verträge wurden oftmals von sogenannten Mitternachtsnotaren beurkundet, die auch kurzfristig und zu ungewöhnlichen Geschäftszeiten bereit standen. Ein prominentes Beispiel hierfür ist der ehemalige Berliner Senator für Verbraucherschutz Michael Braun.

So entstand ein Vertriebssystem, das Verbraucherinnen und Verbrauchern die zwingend notwendige Vorbereitungszeit und Prüfmöglichkeit unter Hinzuziehung von externen Experten erschwert und gesetzliche Schutzregeln unterläuft.

Stellen betroffene Verbraucherinnen und Verbraucher fest, dass der Wert der Immobilie sehr viel niedriger als angenommen ist, wird aus der Geldanlage ein lebenslanges Verschuldungsproblem. Bisherige gesetzliche Regeln (vgl. Vorbemerkung der Bundesregierung auf Bundestagsdrucksache 16/7666) konnten den Anlagebetrug mit Schrottimmobilien nicht wirksam verhindern. Präventionsmaßnahmen und Initiativen für mehr Verbraucherschutz sind dringend geboten.

Die Antwort wurde namens der Bundesregierung mit Schreiben des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 14. Februar 2012 übermittelt.

Die Drucksache enthält zusätzlich – in kleinerer Schrifttype – den Fragetext.

1. Wie beurteilt die Bundesregierung die angesprochene Veräußerungspraxis von Schrottimmobilien im Vergleich zum Stand der Dinge im Januar 2008. Sind seitdem Neufälle in nennenswerter Anzahl hinzugekommen?

Die Problematik der so genannten Schrottimmobilien betrifft vornehmlich den Erwerb von Immobilien oder Anteilen an Immobilienfonds auf Darlehensbasis in den 90er-Jahren. Wie in der Antwort der Bundesregierung vom 2. Januar 2008 auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Bundestagsdrucksache 16/7666) dargestellt, haben Gesetzgeber und Rechtsprechung hierauf reagiert. Vergleichbare neue Fälle in nennenswerter Anzahl nach dem Januar 2008 sind der Bundesregierung nicht bekannt geworden.

2. Welche Erkenntnisse aus der Praxis von Überwachungs- oder Aufsichtsgremien liegen der Bundesregierung über rechtswidrige geschäftliche Handlungen und Verbraucher und Verbraucherinnen benachteiligende Vertragsabschlüsse bei Immobiliengeschäften vor?

Angaben über Vertragsabschlüsse mit Verbrauchern werden von der Finanzaufsicht nicht erhoben. Ob das Verhalten der Beteiligten bei Grundstücks- und Kreditgeschäften im Einzelfall rechtswidrig ist, wird im Rahmen von Gerichtsprozessen geklärt (zum Umfang der Finanzaufsicht siehe auch die Antwort zu Frage 15).

3. Welche Erkenntnisse aus Gerichts- oder Ermittlungsverfahren über rechtswidrige geschäftliche Handlungen und Verbraucher und Verbraucherinnen benachteiligende Vertragsabschlüsse bei Immobiliengeschäften liegen der Bundesregierung vor?

Abgesehen von den Erkenntnissen zum Erwerb von Immobilien oder Anteilen an Immobilienfonds auf Darlehensbasis in den 90er-Jahren, die bereits in der Antwort der Bundesregierung auf Bundestagsdrucksache 16/7666 behandelt wurden, liegen der Bundesregierung weder im Einzelfall noch in statistischer Form entsprechende Erkenntnisse vor.

4. Welche Vertriebswege wurden für den Verkauf dieser Anlagemodelle genutzt?

   Welche Finanzunternehmen waren am Vertrieb beteiligt?

Einen „typischen Vertriebsweg“ für den Verkauf dieser Anlagemodelle gibt es nicht. Klagen von Anlegern beziehen sich häufig auf die Vermittlung durch Strukturvertriebe.

5. Welche Maßnahmen hat die Bundesregierung ergriffen, um ihr eklatantes Erkenntnisdefizit zu sogenannten Strukturvertrieben zu beheben (Antwort der Bundesregierung zu den Fragen 2, 3, 4 und 5 auf Bundestagsdrucksache 17/2287)?

Aus Sicht der Bundesregierung besteht kein Erkenntnisdefizit.

6. Mit welcher Begründung wurden im Rahmen des neuen Vermögensanlagengesetzes (VermAnlG) die bisherigen Einschränkungen im Anwendungsbereich des Verkaufsprospektgesetzes weitgehend übernommen und Vermögensanlagen in § 1 Absatz 2 VermAnlG abschließend definiert, so dass etwa kreditfinanzierte Immobilien (damit auch sogenannte Schrottimmobilien) vom Anwendungsbereich ausgenommen sind?

Mit der abschließenden Definition von Vermögensanlagen in § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes (VermAnlG) wird dem Erfordernis der Rechtssicherheit Rechnung getragen. Unabhängig hiervon handelt es sich bei Immobilien um individuelle Anlageobjekte, auf welche die Anforderungen nach dem VermAnlG (z. B. Prospektpflicht) nicht zugeschnitten sind. Vermögensanlagen nach dem VermAnlG zeichnen sich gerade durch den ihnen eigenen „Pool-Charakter“ (geschlossene Fonds) oder ihre inhaltlich uniforme Ausgestaltung aus (Namensschuldverschreibungen und Genussscheine).

7. In welcher Weise leistet das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts einen Beitrag zum Schutz vor dem Erwerb von Schrottimmobilien, und wenn nicht, warum hat die Bundesregierung die Gelegenheit zum Ausbau des Verbraucherschutzes ungenutzt verstreichen lassen?

Der Begriff der Vermögensanlagen gemäß § 1 Absatz 2 VermAnlG umfasst unter anderem Anteile an geschlossenen Fonds, die nicht in Wertpapieren im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes verbrieft sind. Das VermAnlG ist demgemäß auf den Erwerb von so genannten Schrottimmobilien anwendbar, sofern dieser im Wege des Beitritts zu einem im Inland öffentlich angebotenen geschlossenen Immobilienfonds erfolgt.

8. Wie beurteilt die Bundesregierung die Forderung, dass Immobilien als Anlageform, wenn sie mit einem einheitlichen Plan und in organisierter Form an eine Vielzahl von Anlegerinnen und Anleger vertrieben werden, auch vom Anwendungsbereich des VermAnlG umfasst und der Prospektpflicht unterliegen sollten (vgl. Peter Mattil, Rechtanwälte Mattil & Kollegen, in Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögenanlagenrechts, S. 4)?

Für die Frage der Anwendbarkeit des VermAnlG ist allein maßgeblich, dass eine Vermögensanlage im Inland öffentlich angeboten wird. Die Forderung, Immobilien bei Vorliegen bestimmter Vertriebsmodalitäten in den Anwendungsbereich des VermAnlG aufzunehmen, würde mit dieser Systematik brechen. Darüber hinaus würde die vorgeschlagene Erweiterung des Anwendungsbereichs aus Sicht der Bundesregierung zu Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber im Rahmen von gewöhnlichen Geschäften erworbenen Immobilien führen.

9. Warum griff die Bundesregierung den Vorschlag nicht auf, keine abschließende Definition von Vermögensanlagen im Sinne des VermAnlG vorzunehmen, um alle Kapitalanlagen erfassen zu können und hierfür die Freiheit des Kapitalverkehrs gemäß Artikel 63 ff. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) heranzuziehen, die den Verkehr von Geld- und Sachkapital in erster Linie zu Anlage- oder Investitionszwecken umfasst, und sodann alle Beratungs- und Vermittlungsdienstleistungen in diesem Zusammenhang dem VermAnlG zu unterstellen (vgl. Olaf Methner, Kanzlei Baum, Reuter & Collegen, in Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögenanlagenrechts, S. 3)?

Es wird auf die Antwort zu Frage 6 verwiesen.

10. Wie beurteilt die Bundesregierung das Bedürfnis weitergehender gesetzlicher Vorgaben für die Bereiche der Kreditvermittlung und der Vermittlung von Anlageimmobilien – im Vergleich zu den derzeitigen – vor dem Hintergrund, dass zu befürchten ist, dass Marktteilnehmer, die nicht die durch die Novellierung der Finanzanlagenvermittlung eingeführten Mindeststandards erfüllen, in diese Marktsegmente ausweichen könnten?

Im Zusammenhang mit dem Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge werden derzeit in Brüssel auch Vorschriften über die Vermittlung von Immobilienkrediten beraten. Gegenwärtig sind hierauf die allgemeinen Vorschriften über Kreditvermittlung (§ 655a ff. des Bürgerliches Gesetzbuchs – BGB) anwendbar, die grundsätzlich auch bei Immobiliardarlehen sachgerecht erscheinen. Für die Vermittlung von Anlageimmobilien gelten die allgemeinen Vorschriften über den Maklervertrag (§ 652 ff. BGB). Probleme im Zusammenhang mit dem Verkauf von „Schrottimmobilien", die eine Änderung dieser Vorschriften erforderlich machen würden, sieht die Bundesregierung derzeit nicht.

11. Hält die Bundesregierung es für notwendig, durch eine gesetzliche Regelung sicherzustellen, dass jede in den Vertrieb von Immobilien oder Immobilienfondsanteilen eingeschaltete Person, die durch Aufnahme kreditrelevanter Daten, Überlassung von Vertragsformularen oder auf sonstige Weise den Abschluss eines Darlehensvertrags zur Finanzierung des Erwerbs vorbereitet oder dazu beiträgt, auch als Erfüllungsgehilfe des finanzierenden Instituts zu qualifizieren ist, wie dies den Rechtsgrundsätzen außerhalb des bankvertraglichen Verkehrs durchgehend entspricht?

Gemäß § 278 BGB zur Haftung von Erfüllungsgehilfen hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Diese Vorschrift findet auch auf die Vermittler eines finanzierten Immobilien- oder Immobilienfondsanteils Anwendung, die bei Vorliegen der Voraussetzungen Erfüllungsgehilfen der finanzierenden Bank sein können. Voraussetzung hierfür ist dabei, dass kreditbezogene Pflichten der Bank in Rede stehen.

Sollte sich die Frage abweichend von ihrem Wortlaut auf die einschränkende Regelung des § 358 Absatz 3 Satz 3 BGB hinsichtlich der Annahme eines verbundenen Geschäfts bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts beziehen, gilt Folgendes: Die Regelung beruht auf einem Vorschlag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags (Bundestagsdrucksache 14/9266 vom 5. Juni 2002) im Gesetzgebungsverfahren zum OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 23. Juli 2002. Durch die Sonderregelung sollte der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zufolge sichergestellt werden, dass ein verbundenes Geschäft bei Immobiliardarlehensverträgen nur angenommen werden könne, wenn dies in der Sache berechtigt sei. Ohne eine entsprechende Ergänzung wäre die Verbindung eines Immobiliardarlehensvertrags mit dem finanzierten Geschäft gemäß § 358 Absatz 3 Satz 2 BGB immer dann anzunehmen, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder beim Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung des Immobilienverkäufers bediene. Da die in der Immobilienfinanzierung tätigen Kreditinstitute in der Mehrzahl der Fälle darauf angewiesen seien, sich in irgendeiner Form der Mitwirkung des Veräußerers zu bedienen, wäre die Mehrzahl der Immobiliardarlehensverträge als verbundenes Geschäft zu behandeln, ohne dass dies in einer finanziellen Verbundenheit oder einem Zusammenwirken des Kreditinstituts mit dem Verkäufer eine innere Rechtfertigung finden würde. Es bedürfe deshalb einer Sonderregelung, die an diese innere Rechtfertigung der Durchgriffshaftung anknüpfe. Dazu sollten die einschlägigen Fallgruppen in dem neuen Satz 3 ausdrücklich genannt werden (Bundestagsdrucksache

14/9266, S. 36 und 46). Im Vermittlungsverfahren wurde dann der Wortlaut der Beispielsfälle des § 358 Absatz 3 Satz 3 BGB an die heute geltende Form angepasst (Bundesratsdrucksache 503/02 vom 7. Juni 2002). Die Bundesregierung hält die Regelung aus den seinerzeit maßgeblichen Gründen nach wie vor für sachgerecht.

12. Welche Schlussfolgerung zieht die Bundesregierung aus der Kritik, dass die finanzierende Bank gesetzlich nicht verpflichtet ist, eine persönliche Analyse der Vermögensverhältnisse des Kunden vorzunehmen und mögliche Garantiepflichten zu überprüfen?

Kreditinstitute sind aufgrund von § 18 Absatz 2 des Kreditwesengesetzes vor Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags oder eines Vertrags über eine entgeltliche Finanzierungshilfe zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers verpflichtet. Eine Verpflichtung zur Prüfung im Hinblick auf das finanzierte Geschäft besteht demgegenüber grundsätzlich nicht. Der Verbraucherschutz in Deutschland folgt dem Leitbild des mündigen Verbrauchers, der im eigenen Interesse selbst zu seinem Schutz beitragen sollte. Hierzu gehört insbesondere, dass er das Angebot des Immobilien- oder Immobilienfondserwerbs ggf. unter Hinzuziehung von fachlichem Rat kritisch prüft. Eine Haftung der finanzierenden Bank im Hinblick auf den finanzierten Gegenstand ist nur gerechtfertigt, wenn sie Beratungspflichten übernommen oder sonstige Aufklärungspflichten verletzt hat. Aufklärungspflichten der finanzierenden Bank kommen insbesondere in Betracht, wenn sie im Zusammenhang mit der Planung, Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann. Eine allgemeine Verpflichtung finanzierender Banken zur Prüfung des zu finanzierenden Geschäfts hält die Bundesregierung im Hinblick auf die Eigenverantwortung des Kunden für nicht sachgerecht.

13. Beabsichtigt die Bundesregierung die Haftung von finanzierenden Onlinebanken, die keinerlei eigene Beratung leisten, neu zu regeln?

Ist beabsichtigt, eine Pflichtversicherung für Vertriebsunternehmen und Vermittler zur Abdeckung des Haftungsrisikos vorzuschreiben?

Zur Haftung von Onlinebanken wird auf die Antwort zu Frage 12 verwiesen. Die Bundesregierung beabsichtigt derzeit nicht, eine Haftpflichtversicherung für gewerbliche Immobilienmakler einzuführen. Der Entwurf der Wohnimmobilienkreditrichtlinie sieht nach gegenwärtigem Verhandlungsstand die Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Vermittler von Wohnimmobilienkreditverträgen vor.

14. Wie bewertet die Bundesregierung die Effizienz der Aufsichtsstrukturen und -tätigkeit bei Immobilienmaklern, Kreditvermittlern und sogenannten Strukturvertrieben als Gesamtaufgabe von Bund und Ländern im Hinblick auf einen funktionierenden Verbraucherschutz?

Der Bundesregierung liegen keine Erkenntnisse vor, die Anlass zu Zweifeln an der Effizienz der Aufsichtsstrukturen und -tätigkeiten geben.

15. Welche Kreditinstitute sind der Finanzaufsicht als Finanzierer sogenannter Schrottimmobilien bekannt, und welche Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher und Verbraucherinnen hat die Finanzaufsicht ergriffen?

Im Rahmen ihrer Beaufsichtigung der Kreditinstitute überprüft die Bankenaufsicht die Einhaltung der einschlägigen bankaufsichtsrechtlichen Regularien, darunter die Einhaltung der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) durch die Kreditinstitute, die organisatorische Anforderungen an Banken für die Hereinnahme, Bearbeitung und laufende Überwachung von Kreditsicherheiten sowie für deren Bewertung enthalten. Neben den Vorschriften nach dem Kreditwesengesetz kommen bei Pfandbriefbanken die Vorschriften nach dem Pfandbriefgesetz hinzu, bei Bausparkassen die Regelungen nach dem Bausparkassengesetz. Gesonderte Vorschriften speziell für „Schrottimmobilien“ bestehen dabei nicht, vielmehr gelten die allgemeinen Anlage- und Finanzierungsregelungen.

16. Beabsichtigt die Bundesregierung, die Verbraucherschutzregeln für kreditvermittelte Immobiliengeschäfte und die Rechts- und Finanzaufsicht bei verbundenen Kreditimmobiliengeschäften zu überarbeiten?

Die in Bundestagsdrucksache 16/7666 dargestellten Verbesserungen des Verbraucherschutzes haben sich nach Auffassung der Bundesregierung bewährt. Nach Verabschiedung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie werden im Rahmen von deren Umsetzung voraussichtlich Anpassungen notwendig sein (siehe Antwort zu Frage 13). Es ist zu erwarten, dass sich aus der Wohnimmobilienkreditrichtlinie weitere verbraucherschützende Vorgaben bezüglich des Kreditgebers und dessen Beaufsichtigung ergeben werden. Allerdings ist nach derzeitigem Stand nicht beabsichtigt, die Aufsichtsstruktur zu ändern. Eine Überarbeitung der Vorschriften im Allgemeinen Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird zwar in Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie erfolgen, grundlegende Änderungen sind aber nicht beabsichtigt.

17. Welche wissenschaftlichen Studien hat die Bundesregierung zum Verbraucherschutz beim Immobilienkauf, insbesondere zu Erwerbermodellen im strukturierten Vertrieb und im Grauen Kapitalmarkt, erstellen lassen, bzw. welche sind ihr bekannt?

Die Bundesregierung hat keine entsprechenden Studien erstellen lassen; es liegen auch keine Informationen über solche Studien vor.

18. Welche rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher bei Immobiliengeschäften hat die Bundesregierung seit dem Jahr 2007 auf den Weg gebracht und evaluiert?

Das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) vom 12. August 2008 schützt die Verbraucher besser vor der Kündigung eines Immobiliardarlehens bei geringfügigen Zahlungsrückständen, beschränkt die Möglichkeit der Kreditgeber, den Darlehensvertrag oder die Forderung auf Dritte zu übertragen, sichert den Verbrauchern bei einer Sicherungsgrundschuld die Einreden auch gegenüber dem neuen Gläubiger und schafft einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch bei unberechtigten Vollstreckungen in das Grundstück.

Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009 enthält auch für Immobi-

liardarlehen strengere Anforderungen im Hinblick auf die Werbung, die vorvertragliche Information und den Vertragsinhalt.

19. Welche Evaluation mit welchem Ergebnis hat die Bundesregierung zu dem im Jahr 2002 neu eingefügten Absatz 2a in § 17 des Beurkundungsgesetzes (BeurkG) durchgeführt?

Die Bundesregierung hat keine Evaluation zu § 17 Absatz 2a des Beurkundungsgesetzes (BeurkG) durchgeführt.

20. In welcher Weise hat die Bundesregierung Erfahrungen zu § 17 Absatz 2a BeurkG gesammelt, die sie zu der Einschätzung führten, der Verbraucherschutz sei damit deutlich verbessert (Antwort der Bundesregierung zu Frage 18 auf Bundestagsdrucksache 16/7666)?

Die Bundesregierung hat mit der Neuregelung des § 17 Absatz 2a BeurkG eine gute und bewährte, dem Verbraucherschutz dienende Praxis gesetzlich umgesetzt.

21. Teilt die Bundesregierung die Einschätzung der Bundesnotarkammer, dass § 17 Absatz 2a BeurkG in zahlreichen Punkten zu Unsicherheiten führt, und wie bewertet sie die Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer vom 28. April 2003, u. a. zu Hinwirkungspflichten des Notars und zur Zwei-Wochen-Frist?

Die Bundesnotarkammer hat in ihrem Rundschreiben 20/2003 vom 28. April 2003 Anwendungsempfehlungen zur praktischen Umsetzung von § 17 Absatz 2a Satz 2 BeurkG veröffentlicht, um seinerzeit bestehenden Unsicherheiten zu begegnen. Die in dem Rundschreiben enthaltenen – unverbindlichen – Auslegungshinweise und Anwendungsempfehlungen sind nach Auffassung der Bundesregierung für die Notare ein gutes Hilfsmittel für ihre Berufstätigkeit.

Bereits vor Einführung der Regelfrist in § 17 Absatz 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG war der Notar nach den – als Satzung gemäß § 67 Absatz 2 der Bundesnotarordnung (BNotO) für den Notar verbindlichen – Richtlinien der Notarkammern verpflichtet, den Beteiligten ausreichend Gelegenheit einzuräumen, sich mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen (Nummer II.1 Satz 3 der Richtlinien, die auf den Internetseiten der Bundesnotarkammer unter www.bnotk.de/ Notar/Berufsrecht/Richtlinien.php veröffentlicht sind). Mit der beurkundungsgesetzlichen Regelung der Zwei-Wochen-Frist hat der Prüfungszeitraum vor dem Vertragsabschluss die Effizienz der rechtlichen Betreuung durch den Notar verbessert. Mit dieser Frist wird dem Verbraucher unmittelbar Gelegenheit gegeben, sowohl die wirtschaftlichen Auswirkungen des Vertrages zu überdenken als auch weitere Prüfungen z. B. steuerlicher Art vorzunehmen.

Die Sollvorschrift erlaubt dem Notar allerdings, in geeigneten Fällen von der Frist abzuweichen. Eine Unterschreitung der Frist ist möglich. Die Unterschreitung der Frist ist z. B. zulässig, wenn im Einzelfall Eile geboten ist, jedoch muss sich der Notar auch in diesen Fällen davon überzeugen, dass die Vertragshandlung überlegt und überdacht durchgeführt wird. Besondere Eilbedürftigkeit wird insbesondere in Fällen bejaht, in denen steuerliche Vorteile meist zum Jahresende auslaufen oder Grundstücksversteigerungen anstehen. Die Literatur geht auch davon aus, dass der Zweck der Sperrfrist, den Verbraucher zu schützen, ins Leere geht, wenn der Verbraucher aufgrund bestimmter Sachkunde dieses Schutzes nicht bedarf. Dies gilt vor allem, wenn der Verbraucher anwaltlich vertreten ist, wenn er selbst einem rechtsberatenden Berufstand angehört oder mit Immobiliengeschäften vertraut ist.

22. Wie bewertet die Bundesregierung die Effizienz des § 17 Absatz 2a BeurkG angesichts der auch im Jahr 2011 weit verbreiteten Praxis sogenannter Mitternachtsnotare, Beurkundungen auch kurzfristig vorzunehmen, und durch die Verwendung von „Kenntnis- und Erhaltens-Klauseln" und durch klauselmäßige „Verzichte auf Verlesen und Beifügen" diese Vorschrift systematisch zu unterlaufen?

Die beschriebene Praxis bei Beurkundungen ist der Bundesregierung nicht als weit verbreitet bekannt. Anhaltspunkte, die gegen die Effizienz der Regelung in § 17 Absatz 2a BeurkG sprechen, liegen nicht vor.

Ob eine Beurkundung trotz Nichteinhaltung der Übersendungsfrist von zwei Wochen nach § 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 2 BeurkG ausnahmsweise vorgenommen wird, entscheidet der Notar; der Verbraucher kann ihn insoweit nicht von seiner Amtspflicht entbinden. Der Notar kann im Einzelfall trotz Unterschreitung der Frist die Beurkundung vornehmen, wenn das überlegte Handeln des Verbrauchers sichergestellt ist (Bundestagsdrucksache 14/9266, S. 51). Zur Möglichkeit des Abweichens von der Regelfrist wird auf die Antwort zu Frage 21, letzter Absatz, verwiesen.

23. Wie bewertet die Bundesregierung die Organisation der Notaraufsicht angesichts der Stellungnahme der Berliner Notarkammer, die Aufklärungspflicht der Notare „würde gegen die Ihnen auferlegte Neutralitätspflicht verstoßen …" (Berliner Morgenpost vom 5. Dezember 2011, „Vorwürfe gegen Braun")?

Die Aufsicht über die Notarinnen und Notare wird von den Präsidentinnen und Präsidenten der Landgerichte und Oberlandesgerichte und von den Justizministerinnen und Justizministern bzw. Justizsenatorinnen und Justizsenatoren der Länder ausgeübt (§ 92 BNotO). Die Notarkammern haben keine Aufsichtsaufgaben. Sie haben aber die Aufgabe, über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen, die Aufsichtsbehörden bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen und für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung der Notarinnen und Notare zu sorgen (§ 67 Absatz 1 Satz 2 BNotO). Diese Organisation der Notaraufsicht hat sich nach Auffassung der Bundesregierung bewährt.

Die in der Frage nur auszugsweise zitierte Stellungnahme der Notarkammer Berlin zur notariellen Aufklärungspflicht lautet vollständig wie folgt: „Sie [d. h. die Notarinnen und Notare] würden gegen die ihnen auferlegte Neutralitätspflicht verstoßen, wenn sie beispielsweise einer Partei sagten, dass sich das Geschäft ihres Erachtens nicht lohne." Aus dieser Äußerung lassen sich nach Auffassung der Bundesregierung keine Defizite bei der Organisation der Notaraufsicht ableiten. Denn die Aussage entspricht dem Grundsatz, dass sich die notarielle Belehrungspflicht nicht auf die wirtschaftliche Tragweite des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts erstreckt. Amtspflicht des Notars ist es, über die rechtliche Tragweite des zu beurkundenden Geschäftes zu belehren (§ 17 Absatz 1 Satz 1 BeurkG). Der Notar ist dagegen in der Regel nicht verpflichtet, über die wirtschaftlichen Folgen, die wirtschaftliche Durchführbarkeit und mögliche finanzielle Schwierigkeiten eines Beteiligten aufzuklären. Ausnahmsweise, insbesondere gegenüber Verbrauchern, erstreckt sich die notarielle Belehrungspflicht aber dann auf wirtschaftliche Gefahren des Rechtsgeschäfts, wenn nach den besonderen Umständen des Falles erkennbare erhöhte wirtschaftliche Risiken bestehen; diese geschuldete erweiterte notarielle Belehrung verstößt dann auch nicht gegen die Neutralitätspflicht des Notars (ständige Rechtsprechung: BGH, Urteil III ZR 293/09 vom 22. Juli 2010, Rn. 15 ff. = BGHZ 186, 335). Ob eine Notarin oder ein Notar auch über wirtschaftliche Folgen eines Geschäfts aufklären muss, kann nur im Einzelfall entschieden werden.

24. Wie bewertet die Bundesregierung die Möglichkeit der Aufsplittung und jeweils gesonderten Beurkundung von Immobilienkaufverträgen in Kaufangebot und Annahme (sogenannte Sukzessivbeurkundungen) und sogenannte Fernbeurkundungen mittels vollmachtloser Vertreter, und beabsichtigt sie eine gesetzliche Neuregelung zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher?

In § 128 BGB ist ausdrücklich geregelt, dass Verträge, für die notarielle Beurkundung vorgesehen ist, wie z. B. auch Immobilienverträge, auch so beurkundet werden können, dass zunächst das Angebot und sodann die Annahme des Angebots von einem Notar beurkundet wird. Diese Art der Beurkundung kann den Vertragsparteien erleichtern, die für den Vertrag vorgesehene Form der notariellen Beurkundung zu erfüllen. Sie müssen nicht zur gleichen Zeit vor einem Notar ihre Vertragserklärungen abgeben, sondern können dies auch getrennt an verschiedenen Orten tun. Insbesondere wenn die Vertragsparteien weit voneinander entfernt leben oder keinen gemeinsamen Termin finden können, kann diese Art der Beurkundung den Vertragsschluss erheblich vereinfachen. Durch beurkundungsrechtliche und berufsrechtliche Regelungen wird gewährleistet, dass die Möglichkeit der getrennten Beurkundung von Angebot und Annahme nicht dazu genutzt werden kann, unerfahrene Vertragsparteien im Beurkundungsverfahren zu benachteiligen.

Aus der – zivilrechtlich zulässigen – Aufspaltung einer Beurkundung können sich Gefahren für die Beteiligten ergeben, weil der Notar, der die Annahme beurkundet, nur verpflichtet ist, über die rechtliche Bedeutung der Annahme zu belehren, nicht jedoch über den Inhalt des Angebots (BGH, Urteil IX ZR 216/92 vom 24. Juni 1993, Rn. 49 = NJW 1993, 2747). Um diesen Gefahren zu begegnen, bestehen besondere berufsrechtliche Verfahrenspflichten: In Übereinstimmung mit § 17a Absatz 2 Satz 1 BeurkG hat der Notar nach den – im Wortlaut teilweise voneinander abweichenden – Richtlinien der Notarkammern das Beurkundungsverfahren so zu gestalten, dass die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung gewahrt wird. Auf die Einhaltung dieses Grundsatzes muss der Notar bei der systematischen Aufspaltung von Verträgen in Angebot und Annahme – so nach den Richtlinien einiger Kammern – besonders achten. Überwiegend wird die systematische Aufspaltung sogar als in der Regel unzulässig bezeichnet und überdies vorgeschrieben, dass eine Aufspaltung, soweit sie aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist, nur erfolgen soll, wenn das Angebot vom belehrungsbedürftigeren Vertragsteil ausgeht (Nummer II.1 Satz 1, 4 Buchstabe d der Richtlinien). Die Richtlinien sind als Satzungen gemäß § 67 Absatz 2 BNotO verbindlich. Rechtsänderungen zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher sind daher nicht erforderlich.

Entsprechende Satzungsregelungen gelten für die systematische Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern. Nach den Richtlinien der Notarkammern sind solche Beurkundungen in der Regel unzulässig oder es ist – nach den Vorschriften einiger Kammern – besonders darauf zu achten, dass die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung gewahrt wird (Nummer II.1 Satz 1, 4 Buchstabe a der Richtlinien). Noch weiter gehende Amtspflichten bestehen bei Verbraucherverträgen, bei denen die Notarin und der Notar darauf hinwirken sollen, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor der Notarin oder dem Notar abgegeben werden (§ 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 1 BeurkG). Rechtsänderungen zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher sind daher auch hier nicht veranlasst.

25. Wie bewertet die Bundesregierung die weit verbreitete Praxis, dass nicht der Notar, sondern Vertriebsorganisationen den beabsichtigten Vertragstext beim Immobilienkauf an den Verbraucher übermitteln?

    Sollte die Übermittlung des Vertragstextes in der Hand des Notars liegen?

Im Regelfall erfolgt die Übersendung durch den Notar. Um dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, sich in einem ausreichenden Zeitrahmen mit dem Text des beabsichtigten Rechtsgeschäfts vertraut zu machen und sich zu überlegen, welche Fragen an den Notar ggf. zu richten sind, ist auch eine Übersendung durch Dritte zulässig. In jedem Fall ist der Notar nicht von seiner Pflicht entbunden, die Einhaltung der Überlassungsfrist zu prüfen, damit er den Willen der Beteiligten erforschen und diesen klar und eindeutig in der Niederschrift wiedergeben kann. So ist auch bei einer Versendung durch Dritte der erforderliche Schutz des Verbrauchers gewährleistet.

26. Welche Erkenntnisse liegen der Bundesregierung vor, wie oft und aus welchen Gründen von der Regelfrist gemäß § 17 Absatz 2a BeurkG abgewichen wird, und welche Schlussfolgerung zieht sie daraus?

Erkenntnisse darüber, wie oft und aus welchen Gründen von der Regelfrist abgewichen wird, liegen der Bundesregierung nicht vor. Zur Möglichkeit des Abweichens von der Regelfrist wird auf die Antworten zu den Fragen 21 und 22 verwiesen.

27. Wie bewertet die Bundesregierung die Einführung einer Vermerkpflicht bei einer Abweichung von der Zwei-Wochen-Frist gemäß § 17 Absatz 2a BeurkG, wie sie auch von der Bundesnotarkammer empfohlen wird?

Eine Vermerkpflicht bei Abweichung von der Zwei-Wochen-Frist besteht derzeit grundsätzlich nicht. In den Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer (Rundschreiben 20/2003 vom 28. April 2003) zur praktischen Umsetzung von § 17 Absatz 2a Satz 2 BeurkG wird die Ansicht vertreten, dass es sich im Einzelfall empfehlen kann, im Hinblick auf die Einhaltung der entsprechenden Amtspflichten einen Vermerk in die Urkunde aufzunehmen oder die Einhaltung der Amtspflichten in sonstiger Weise in der Nebenakte zu dokumentieren. Die Bundesregierung geht davon aus, dass Notare bereits zum eigenen Schutz für eine entsprechende Dokumentation sorgen werden. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung einer Vermerkpflicht erscheint nicht erforderlich.

28. Liegen der Bundesregierung Erhebungen vor, aus denen erkennbar wird, wie oft und wann Notare zur Nachtzeit (21 Uhr bis 6 Uhr) beurkundet haben?

Der Bundesregierung liegen keine Erkenntnisse vor, wie oft und wann Notare zur Nachtzeit beurkundet haben.

29. Welche Arbeitsgespräche hat es zwischen der Bundesnotarkammer und dem Bundesministerium der Justiz zur Beurkundungspflicht gegeben (bitte in tabellarischer Übersicht Termine, Inhalt und Teilnehmer der Gespräche)?

Arbeitsgespräche zwischen der Bundesnotarkammer und dem Bundesministerium der Justiz zur Beurkundungspflicht hat es in den letzten Jahren nicht gegeben.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333